

**Advies nr. 84/2019 van 3 april 2019**

Betreft: voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap betreffende de nadere regels voor deelname aan het overleg bedoeld in artikel 458ter van het strafwetboek (CO-A-2019-080)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna "de Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op artikel 23 en 26 (hierna de "WOG");

Gelet op de Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op de adviesaanvraag van Rudy Demotte, Minister-President van de Franse Gemeenschap, ontvangen op 21 februari 2019;

Gelet op de bijkomende informatie ontvangen op 15 maart 2019;

Gelet op het verslag van de heer Willem Debeuckelaere;

Brengt op 3 april 2019 het volgend advies uit:

I. Onderwerp en context van de aanvraag

1. De Minister-president van de Franse Gemeenschap (hierna "de aanvrager"), vraagt het advies van de Autoriteit over de artikelen 6 en 9 tot 11 van het voorontwerp van decreet betreffende de nadere regels voor deelname aan het overleg als bedoeld in artikel 458ter van het Strafwetboek.
2. Het voorwerp van dit voorontwerp van decreet is het uitvaardigen van richtsnoeren voor de personeelsleden van de Franse Gemeenschap die uitgenodigd worden om deel te nemen aan een overleg als bedoeld in artikel 458ter van het Strafwetboek, dat ofwel geregeld is bij wet, decreet of ordonnantie, goedgekeurd in uitvoering van artikel 458ter, §1, derde lid van het Strafwetboek of met een gemotiveerde beslissing van de Procureur des Konings.
3. Dit overleg is een uitzondering op het beroepsgeheim dat is ingevoerd met artikel 458ter van het Strafwetboek. Deze bepaling schrijft niet voor dat geheimen moeten worden meegedeeld, maar voorziet in een recht van spreken voor de uitgenodigde houder van geheimen. Middels de aanneming van een wet, decreet of ordonnantie of een machtiging van de Procureur des Konings, kan dit overleg georganiseerd worden voor de bescherming van de fysieke en psychische integriteit van personen, het voorkomen van strafbare feiten tegen de staatsveiligheid of strafbare feiten die worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie als bedoeld in artikel 324bis van het Strafwetboek. Krachtens artikel 458ter van het Strafwetboek moet in deze wet of in de beslissing van de Procureur des Konings ten minste worden vastgesteld wie aan dit overleg mag deelnemen, met welk doeleinden en volgens welke modaliteiten dit overleg zal plaatsvinden.
4. Opdat de houder van het beroepsgeheim zou kunnen beslissen of hij al dan niet aan dit overleg zal deelnemen en in die zin te beoordelen of, in het licht van de omstandigheden, het beroepsgeheim moet worden opgeheven in naam van de hogere waarden, moeten de elementen die kunnen worden gevraagd in het kader van verzoek om overleg, passend omkaderd zijn door een wet die dit overleg regelt of in het verzoek om overleg van de Procureur des Konings worden vastgesteld en gemotiveerd.
5. Volgens de informatie van de afgevaardigde van de minister, zijn de categorieën van personeelsleden van de diensten van de Franse Gemeenschap die mogelijk betrokken zouden kunnen zijn bij een uitnodiging voor een overleg en die onder het beroepsgeheim vallen, de sociaal assistenten (diensten voor hulp aan personen, diensten voor hulp aan jongeren, enz...), de personeelsleden van de justitiehuisen of zelfs leraren.

II. Onderzoek

6. Hoewel het overleg waaraan de personeelsleden van de Franse Gemeenschap zullen deelnemen, meestal een verwerking van persoonsgegevens met zich meebrengt van de personen van wie het dossier wordt behandeld in dit overleg, heeft het voorontwerp van decreet niet de bedoeling om deze gegevensverwerkingen te regelen of de nadere regels ervan te bepalen. Het stelt de richtsnoeren op voor deze personeelsleden over de houding die zij moeten of kunnen aannemen in geval van een verzoek om overleg. In die zin is de Autoriteit niet bevoegd om zich uit te spreken over de ontwerpbepalingen die deze gedragsregels opstellen.
7. De Autoriteit merkt op dat de wettelijke bepalingen inzake het beroepsgeheim en deze inzake de verwerking van persoonsgegevens naast elkaar bestaan. De opheffing van het beroepsgeheim ontslaat de vertrouwenspersonen er niet van hun verplichtingen na te leven die hen krachtens de AVG zijn opgelegd.¹
8. De AVG is van toepassing van zodra er sprake is van een geautomatiseerde verwerking of niet-geautomatiseerde verwerking van gegevens die zijn opgenomen of bestemd zijn om in een bestand te worden opgenomen. Artikel 4.2 van de AVG bepaalt het begrip verwerking al volgt *«een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals het verzamelen, vastleggen, ordenen, structureren, opslaan, bijwerken of wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen, aligneren of combineren, afschermen, wissen of vernietigen van gegevens»*.
9. De beginsels van de minimale gegevensverwerking en de risico-analyse voor de rechten en vrijheden van de betrokkenen, leggen de verplichting op om elke mededeling van persoonsgegevens te beperken tot het strikt noodzakelijke ten aanzien van de uitnodigingen en verzoeken die op nauwkeurige en gemotiveerde wijze² moeten worden gericht aan de diensten van de Franse Gemeenschap en zeker als die mededelingen informatie betreft die gedekt is door het beroepsgeheim.
10. In diezelfde geest moet de informatie die wordt uitgewisseld tijdens de voorafgaande gesprekken, die de personeelsleden die voor een overleg zijn uitgenodigd, zullen voeren met

¹ Zie hierover, M. Parris en V. Verbruggen, Secret professionnel et vie privée les traitements de données à caractère personnel couvertes par le secret professionnel, RDTI, 24/2006, blz. 15 et v.

hun hiërarchie (eventueel niet onderworpen aan het beroepsgeheim), krachtens artikel 6, §3 van het voorontwerp van decreet, in de mate van het mogelijke geanonimiseerd zijn.

11. Artikel 9 van het voorontwerp van decreet verbiedt iedere personeelslid, dat deelneemt aan een overleg, om de informatie die hij tijdens dit overleg heeft gekregen, mee te delen aan de gerechtigde². Artikel 10 bepaalt daarentegen dat de medewerkers een gesprek kunnen hebben met de gerechtigde over het onderwerp van het overleg en dit voor of na dit overleg.

12. De Autoriteit merkt op dat als de personeelsleden van de Franse Gemeenschap met deze informatie een verwerking verrichten als bedoeld in de AVG, die betrekking heeft op hun gebruikers, die laatsten krachtens artikel 15 van de AVG een recht op toegang hebben tot die informatie tenzij er een uitzondering wordt gemaakt in uitvoering van artikel 23 van de AVG³. Overigens, iedere uitzondering op de rechten waarover de betrokkenen beschikken krachtens de AVG, kunnen slechts gerechtvaardigd worden met de redenen opgenomen in artikel 23.1 van de AVG en moeten beantwoorden aan de vormen als voorgeschreven in artikel 23.2 van de AVG; wat niet het geval is in artikel 9 in ontwerp. Zoals Artikel 9 nu is opgesteld, kan het geen uitzondering vormen op het recht op toegang van de betrokkenen als bedoeld in artikel 23 van de AVG. Bijgevolg verzoekt de Autoriteit de aanvrager om het noodzakelijk karakter van ontwerpartikel 9 te beoordelen ten aanzien van de voorziene beperkingen op de rechten van de betrokkenen krachtens hoofdstuk III van titel I van de WVG en zo nodig het artikel 9 in ontwerp aan te passen overeenkomstig het vereiste van artikel 23 van de AVG. De Autoriteit verwijst de aanvrager naar haar overwegingen hierover in haar eerdere adviezen 34/2018 van 11 april 2018 ⁴van 23 mei 2018, 41/2018, van 23 mei 2018 en 88/2018 van 26 september 2018⁵.

13. Aangaande het recht op informatie - waarover iedere betrokkene beschikt krachtens de artikelen 13 en 14 van de AVG en met name het recht om ingelicht te zijn aan welke ontvangers de gegevens van een betrokkene zullen worden verstrekt, merkt de Autoriteit op dat het begrip van de bedoelde ontvanger de gegevensmededelingen niet dekt die zouden kunnen voorkomen in het kader van een overleg als bedoeld in artikel 458ter van het Strafwetboek. De doeleinden waarvoor dit overleg kan worden georganiseerd, houden in dat alleen de autoriteiten die verantwoordelijk zijn voor de bescherming van de fysieke en psychische integriteit van personen, het voorkomen van strafbare feiten tegen de staatsveiligheid of strafbare feiten die

² Gedefinieerd in artikel 1.7° van het voorontwerp als (vrije vertaling) "individu waarvan het dossier wordt behandeld in een overleg".

³ cf. met name de beperkingen op de rechten van de betrokkene ten voordele van de gegevensverwerkingen die rechtstreeks of onrechtstreeks afkomstig zijn van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de diensten belast met de dreigingsanalyse, de politiediensten, de gerechtelijke overheden, de Passagiersinformatie-eenheid,...

⁴ Considerans 36.

⁵ Consideransen 17 tot 31.

worden gepleegd in het kader van een criminele organisatie als bedoeld in artikel 324bis van het Strafwetboek, daartoe kunnen worden aangewezen. Daarom moeten - overeenkomstig het Unierecht of Belgisch recht - het de overheidsinstanties zijn die in aanmerking komen om persoonsgegevens te ontvangen in het kader van een bepaalde onderzoeksopdracht; wat hen uitsluit van het begrip ontvanger als bedoeld in artikel 4, lid 9, van de AVG.

14. Bovendien merkt de Autoriteit op dat de informatie waarmee een overleg wordt gevraagd door een bepaalde overheidsinstelling betreffende een bepaalde persoon, een persoonsgegeven is als bedoeld in de AVG. Bijgevolg is artikel 10 in ontwerp in strijd met hoofdstuk III van titel I van de WVG die bepalingen bevat die de uitgenodigde verwerkingsverantwoordelijke verbiedt om gegevens door te geven aan instanties zoals de Veiligheid van de Staat (zie supra), om die informatie mee te delen aan de betrokkenen tenzij het Belgisch recht hen dit oplegt in het kader van een geschilprocedure of dat de overheid bedoeld in titel 3 van de WVG dit toestaat (art. 11 §2, 14, §2, 15, 3de lid, van de WVG). Omdat deze laatste bepalingen onder de bevoegdheid vallen van de Federale overheid, kan een decreet hierop geen uitzondering maken. De auteur van het voorontwerp van decreet moet zijn tekst op dit punt aanpassen.

15. Artikel 11 in ontwerp voorziet in de verplichting van de medewerker en zijn hiërarchische overste om erop toe te zien dat de AVG wordt nageleefd voor de mededeling van persoonsgegevens die zou worden verricht in het kader van een dergelijke overleg. De Autoriteit is van mening dat deze ontwerpbeeping moet worden geschrapt omdat deze ten aanzien van de AVG nutteloos en overtoellig is en ook omdat ze mogelijks onzekerheid kan veroorzaken bij het bepalen van de verwerkingsverantwoordelijke van de verwerkingsverrichting die bestaat uit de mededeling van informatie over de gerechtigde. Het is op de verwerkingsverantwoordelijke⁶ dat de verplichtingen van de AVG berusten. Het gaat over de natuurlijke persoon of rechtspersoon, een overheidsinstantie, een dienst of een ander orgaan die / dat, alleen of samen met anderen, het doel van en de middelen voor de verwerking van persoonsgegevens vaststelt (art. 2.7 AVG) waar over de vaststelling van de verwerkingsverantwoordelijke twijfel bestaat. Het is ten aanzien van de feitelijke elementen van elke situatie dat deze analyse moet worden uitgevoerd⁷.

⁶ En eventueel in bepaalde gevallen, de verwerker.

⁷ Voor meer uitleg over dit begrip, zie de juridische nota op de website van de Autoriteit op dit adres https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/Begrippen_VW_OA.pdf en het advies 1/2010 van de Werkgroep "Artikel 29", voorganger van het Europees Comité voor Gegevensbescherming over de begrippen "verwerkingsverantwoordelijke" en de "verwerker" van 16/02/2010, WP 169, 00264/10/FR, te vinden op dit adres https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp38_fr.pdf

**OM DIE REDENEN,
de Autoriteit,**

oordeelt dat het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet als volgt moet worden aangepast
:

1. Beoordelen van het noodzakelijk karakter van ontwerpartikel 9 ten aanzien van de rechten van de betrokkenen krachtens hoofdstuk III van titel I van de WVG en zo nodig het artikel 9 in ontwerp aanpassen overeenkomstig het vereiste van artikel 23 van de AVG (cons. 12);
2. Artikel 10 in ontwerp in overeenstemming brengen met hoofdstuk III van titel I van de WVG betreffende de afwijkingen op de rechten van de betrokkenen (cons. 14);
3. Schraping van artikel 11 omdat het overtoellig is, gelet op de AVG (cons. 15).

(get.) An Machtens
Wvd. Administrateur

(get.) Willem Debeuckelaere
Voorzitter,
Directeur Kenniscentrum